Tesserae iuris, I.1 (2020)
issn 2724-2013

Tesserae iuris

I.1 (2020)

Finalità e declaratoria del periodico
Tesserae iuris (ISSN 2724-2013) è un periodico di carattere scientifico dedicato al settore del Diritto Romano e delle discipline a esso affini, con riferimento in particolare al s.s.d. IUS/18 "Diritto romano e diritti dell'antichità". Il periodico viene pubblicato due volte l'anno, in forma cartacea, e contemporaneamente viene reso consultabile online attraverso la propria copia elettronica integrale, in modalità *Open Access* e senza restrizioni né periodo di "embargo", mediante una licenza Creative Commons (CC-by 4.0) e secondo le migliori pratiche scientifiche correnti. Il periodico intende seguire, sino dalla sua creazione, tutte le pratiche di eccellenza e di rigore scientifico, etico ed editoriale che ne permettano successivamente la possibile valutazione positiva per l'inserimento in fascia "A" ai fini dei criteri per la Valutazione della Qualità della Ricerca (VQR) e l'indicizzazione integrale nei più diffusi e autorevoli database scientifici online.

Processo di referaggio
Il processo di referaggio per gli articoli proposti a *Tesserae iuris* viene svolto con la modalità del referaggio fra pari a doppio cieco (*double-blind peer review*), grazie alla collaborazione di *referee* scientifici esterni, e viene seguito in ogni sua fase dal Direttore Responsabile e dai Comitati Scientifico e di Redazione. Gli articoli ricevuti vengono resi anonimi a cura dei Redattori del periodico prima dell'inizio del processo di referaggio e sia le identità degli autori degli articoli proposti sia quelle dei *referee* individuati risultano vicendevolmente celate lungo l'intero *iter* di valutazione.

Codice etico e selezione dei contenuti
La Direzione e i Comitati del periodico promulgano e rendono pubblica, con cadenza annuale, una *Call for papers* per il numero seguente del periodico stesso, dandone la massima diffusione all'interno della comunità scientifica. La selezione dei contenuti si basa esclusivamente su criteri di valore scientifico e intellettuale degli articoli proposti, senza alcun riferimento all'identità dell'autore, alla sua origine, ai suoi orientamenti politici

o religiosi. Gli articoli proposti devono essere pienamente originali e la Direzione e i Comitati del periodico si attivano, per quanto è loro possibile, al fine di individuare e segnalare qualsiasi caso di plagio, sia parziale sia totale. Ogni singolo autore accetta, al momento della proposta, la propria piena responsabilità in termini di paternità e in termini legali del contenuto e dell'originalità dell'articolo proposto, sollevandone *in toto* i Comitati del periodico e il Direttore Responsabile.

Tematiche e caratteristiche degli articoli pubblicati

Il periodico *Tesserae iuris* seleziona articoli riguardanti in particolare il Diritto Romano (s.s.d. IUS/18 "Diritto romano e diritti dell'antichità") e le discipline ad esso affini, potendo queste ultime rientrare di volta in volta in diverse aree scientifiche fra cui: Area 10 "Scienze dell'antichità, filologico-letterarie e storico-artistiche"; Area 11 "Scienze storiche, filosofiche, pedagogiche, psicologiche"; Area 12 "Scienze giuridiche" (cfr. D.M. 855/2015). All'occasione, il periodico può programmare numeri monografici fuori serie, anche al di là della periodicità annuale dei numeri istituzionali. Il periodico possiede un proprio "Foglio di stile", che viene reso pubblico mediante il sito web dedicato e le varie *Call for Papers*.

Partizioni interne

La rivista è divisa in sezioni: una prima destinata ai saggi; una seconda, '*Periscopio*', raccoglie brevi interventi scientifici di contenuto vario; una terza, '*Sul tavolo*', propone brevi segnalazioni di pubblicazioni recenti; gli scritti per questa sezione non sono corredati di note. Una quarta sezione, '*A proposito di*', è destinata a recensioni 'con titolo'. Infine, la quinta e ultima sezione, '*Sullo scaffale*', segnala anno per anno le pubblicazioni romanistiche, quelle relative ai diritti dell'antichità e al diritto bizantino e, in genere, quelle che possono interessare gli studiosi di Diritto romano. Per facilitare la ricerca bibliografica la sezione ha un'impostazione sistematica entro la quale sono distribuiti i vari titoli.

*L'*auctoritas *di Traiano e la* iustitia *di Plinio*. Francesco Arcaria, giusromanista tra i più prolifici con interessi precipui che investono ampi settori del diritto pubblico romano e delle fonti normative, dedica il suo ultimo impegno monografico al carteggio tra Plinio il Giovane e Traiano, per un'indagine mirata e puntuale sulla politica traianea in chiave di indirizzo, coordinamento, controllo dell'attività dei giudici centrali e periferici dell'impero nelle loro più varie vesti, valendosi in particolare dello strumento ("formidabile") dell'*epistula,* con cui, pur muovendo da casi specifici, il potere imperiale fissa sovente principî nuovi che incidono in profondità sull'*officium iudicis* e i rapporti non ancora consolidati tra l'*agere per formulas* e la giovane procedura cognizionale. *'Cognoscere, iudicare, promere et exercere iustitiam' ('Princeps', giudici e 'iustitia' in Plinio il Giovane)*, Napoli, Satura, VIII-192, è un saggio agile nella mole ma denso e informato nei contenuti, in cui sono sottoposte a un esame teso alla predetta direzione euristica un nucleo di lettere di Plinio con la contestuale risposta imperiale, nella condivisibile convinzione, espressa *in limine* (p. 1), che lo studio del libro X del citato epistolario, per varietà tematica, genuinità testuale e competenza tecnica del suo autore – qui nel ruolo apicale di *legatus Augusti pro praetore Ponti et Bithyniae consulari potestate* – costituisca l'occhiale privilegiato per una valutazione storico-critica del configurarsi dell'attività giudiziaria in ogni settore – civile, penale, amministrativo, militare, disciplinare – nell'età del grande imperatore ispanico. E la sapiente e illuminata personalità politica di Traiano – pur di una celebrità degna del *Paradiso* dantesco (XX.43-48), ma le *Lettere* di Plinio non si rileggono mai abbastanza e il libro di cui parliamo lo dimostra – vi si appalesa nitida e costante: il principe esamina attentamente le *consultationes* dei giudicanti, risponde mediante *epistula* sciogliendone dubbi e titubanze, ma, anche quando sollecitato in tal senso in forma più o meno allusiva – lo stesso ottimo Plinio, pur in filigrana, sembra esperire un simile tentativo (p. 27) –, evita sempre di avocare a sé la trattazione della causa con relativo avallo alla deresponsabilizzazione di chi ne è investito, lasciando che sia il funzionario

a gestirla e a condurla in porto, in un gioco sottile e stringente che da un lato rimette a quest'ultimo un'autonomia di azione formalmente intatta, dall'altro lo vincola a direttive imperiali che indirizzano e condizionano in modo univoco il chiamato a decidere in via diretta. D'altro canto, il *ius referendi* che Traiano attribuisce ai giudici (non solo a Plinio) e che l'Arcaria, mettendolo a fuoco da due contrapposti angoli visuali, definisce in modo persuasivo come 'diritto-dovere' di consultazione, in definitiva impone la richiesta del vaglio imperiale anche su quelle perplessità che il giudice avrebbe potuto superare con le proprie autonome forze, e, nell'involucro di un'aura di tutela *prima facie* tranquillante, rimanda, ferma e chiara, l'immagine di un'interpretazione delle norme giuridiche avocata stabilmente al potere del principe. Per altro aspetto – e pur non trascurando l'ovvia complicità delle circostanze – non possono non ammirarsi la prudenza e l'abilità dell'imperatore nel fornire risposte, sempre di concisa cordialità, in cui talora fornisce in modo puntuale il chiarimento da lui atteso, altre volte si limita a richiedere l'invio di un'ulteriore documentazione, altre ancora sembra eludere una delle problematiche sottopostegli per rimarcare invece un aspetto che non apparirebbe centrale, né manca il caso in cui, di fronte a un vuoto normativo, il *dominus* non va oltre un mero parere addirittura in tono dubitativo (*forsitan… puto*), affidando all'avvedutezza del destinatario – almeno quando questi è Gaio Plinio Cecilio Secondo – la decisione da assumere nella *quaestio*. Quanto detto sopra si riferisce in rapida (e inadeguata) traccia al primo dei due capitoli del libro*, I giudici ed il principe* (pp. 9-105). Il secondo, *La 'iustitia'* (pp. 107-167), si pone soprattutto dall'angolo prospettico di Plinio, considerando alcune lettere da questi inviate non soltanto a Traiano ma anche in tempi diversi ad altri destinatari, nelle quali si tocca, o comunque vi è implicata, la concezione della *iustitia* riferibile allo scrittore e uomo pubblico. Anche se più breve, è proprio da questa seconda parte che deriva il sintagma che dà titolo alla monografia, '*cognoscere, iudicare, promere et exercere iustitiam*', e va osservato che, ancorché da lui restituite, non sono parole di Plinio, ma del filosofo stoico Eufrate, incontrato in Siria durante il servizio militare e oggetto di devota ammirazione. A Plinio, che lamentava la gravosità degli oneri amministrativi e giudiziari allora legati alla sua carica prefettizia, Eufrate aveva risposto in tono consolatorio che l'aspetto più bello della filosofia era *agere negotium publicum, cognoscere, iudicare, promere et exercere iustitiam*, in-

contrando il pieno consenso dell'interlocutore. Valorizzando il *promere et exercere iustitiam*, l'Arcaria non concorda del tutto con quanti hanno ritenuto di ricollegare la *iustitia* di Eufrate a una dimensione pratica, un'*actio vitae* connessa all'operare proprio dei ruoli pubblici ricoperti – *agere negotium publicum*, *cognoscere*, *iudicare* (compiere atti di amministrazione, istruire una causa, decidere la stessa) –, e proprio separando, come peraltro suggerisce l'andamento sintattico, il *promere et exercere iustitiam* dalle predette attività, vi riconosce una autonoma valenza filosofica e metagiuridica che adombra un «modello ideale di etica sociale ed economica del potere» idonea a coniugarsi con il suo costante esercizio pratico. Una *iustitia*, dunque, non giuridica, ossia non omologabile a quella che emerge dai testi giurisprudenziali romani, ove affiora un rapporto di interdipendenza e reciprocamente osmotico tra *ius*, *iustitia* ed *aequitas*. Si tratta ovviamente di immagini dai contorni sfumati, nondimeno va dato atto che i passi delle *Lettere* e del *Panegirico* allineati dall'Autore depongono a favore della sua sottile puntualizzazione. Originale e significativa in tal senso la soluzione "giusta" – di razionale generosità – adottata da Plinio allorché vendette a diversi acquirenti l'uva non ancora matura delle proprie vigne, che però sfortunatamente tradì le promesse. Rilevo solo *per incidens* che, almeno mio avviso, più che di un'*emptio spei*, sembra essersi trattato di una c.d. *emptio rei speratae*; ma questo, privo di valore ai presenti fini, è tutt'altro problema.

Diritto, etica ed estetica. Come è noto, nell'ultimo quarantennio un'ampia mole di studi dedicati al tardoantico si è orientata, talora con veemenza, lungo una prospettiva di recupero, contestando la pregressa categoria della 'crisi', esemplificabile, sul piano antonomastico, nel 'Decline and Fall' gibboniano. Tanto che nella dottrina più accorta non sono in seguito mancati opportuni richiami a una maggiore prudenza nella radicale denuncia del metro discontinuistico. Non di frequente, tuttavia, tra i fermenti positivi di tale fase storica valorizzati dalla dottrina sono emersi nella giusta luce quelli legati all'interesse estetico, ovvero a una sorta di univoca tensione nei confronti della bellezza e dell'armonia legate all'arte, e, in tale ambito, allo splendore architettonico dell'*Urbs*. Sotto questo profilo un ruolo particolare va attribuito all'imperatore Giulio Valerio Maioriano (457-461 d.C.),

uno dei nove che nel ventennio finale (455-476 d.C.) si sono alternati al vertice della *pars Occidentis*. Un sovrano che, pur destinatario come gli altri di una sorte effimera, non è omologabile ai colleghi ai quali invece, almeno nella manualistica (la visuale monografica è più selettiva), viene in genere accomunato in un'indistinta valutazione di segno negativo. E può apparire *prima facie* singolare che in una temperie sulla quale incombe, ben visibile, la minaccia del definitivo tracollo, un sovrano si segnali anche per una genuina e profonda tensione idealistica, la quale è anche da sola bastevole a contrastarne l'omologazione con gli imperatori del periodo citato. Questa circostanziata sottolineatura è uno degli aspetti originali del recente libro di Chiara Corbo, *Diritto e decoro urbano in Roma antica*, Napoli, Satura 2019, 1-230, che dedica la prima sezione della ricerca alla *Nov. Maioriani* 4, *De aedificiis publicis*, sulla salvaguardia della bellezza della città di Roma deturpata a causa della deteriore connivenza di funzionari disposti ad ammettere il diffuso saccheggio di strutture pubbliche di grande pregio per il restauro di costruzioni di scarso valore, non solo venale, ma anche e soprattutto identitario nel quadro della *venerabilis facies* della città di Roma. Il discorso dell'Autrice coinvolge poi tutta la precedente attività di tutela del patrimonio architettonico in chiave non solo di difesa di un inimitabile compendio valoriale, ma anche etica, per l'indissolubile nesso con l'*utilitas publica*, nonché per la valenza didascalica e il senso della memoria insiti nelle testimonianze del passato di una civiltà di respiro universale. E, alla fine, approda anche a considerazioni di natura filosofica circa il rapporto tra diritto etica ed estetica, e il ruolo del primo, particolarmente visibile nell'esperienza romana rispetto all'endiadi greca della perfezione espressa dal *kalòs kaì agathós*, per la diversa vocazione della *polis* ellenica, statica e chiusa nella propria autosufficienza, rispetto all'*Urbs* cosmocratica e multietnica, ove il diritto svolge una funzione dinamica in direzione del bene e del bello facendosi controllore delle tendenze egoistiche e autoreferenziali insite nella natura umana. È una ricerca che si colloca in uno spazio originale nell'ambito del recente filone letterario incentrato sul rapporto tra l'arte e la storia politica e giuridica di Roma – immediato il richiamo, per l'Italia, alle opere di Lauretta Maganzani, *L'arte racconta il diritto e la storia di Roma*, Pisa 2016, e Luigi Garofalo, *Echi del diritto romano nell'arte e nel pensiero*, Pisa 2018 – additando, in particolare al giusromanista, stimolanti prospettive euristiche, e dove – mi è grato segnalarlo – l'elemento estetico

che permea l'intero contenuto del libro trova anche una tangibile corrispondenza nel gusto e nella cura per il bello scrivere che ne connotano costantemente la prosa.

La polisemia di ius *e l'identità dei* Quirites. «Nel quadro offerto dalle fonti non sempre *ius* ha il significato di diritto, che è certamente quello in cui ricorre nella stragrande maggioranza dei casi: sia quale diritto in senso oggettivo (…) sia quale diritto in senso soggettivo (…). Tuttavia vi sono anche casi in cui non è così». Questa la premessa che figura in apertura del libro di Giovanni Nicosia, *Ex iure Quiritium*, Catania, Libreria Editrice Torre 2018, 1-218. Di qui prende l'avvio un percorso, limpido, puntuale e rigoroso, teso – nella direzione principale, ma le implicazioni storiche e dogmatiche sono molteplici e rilevanti –, a individuare la valenza dell'espressione '*ius Quiritium*', in particolare nella forma '*ex iure Quiritium*', considerata nel suo complesso e nei suoi poli costitutivi: *ius*, appunto, e *Quirites*. E proprio del termine '*ius*' si incomincia a valutare con precisione le accezioni nei vari sintagmi e contesti in cui lo stesso figura entro le cornici delle età arcaica, preclassica e classica. Così, per esempio, nella legge delle XII tavole, quanto a '*in iure*' e '*in ius*', il significato predominante è quello 'ritual-processuale', che diventa 'locativo', ossia sede in cui si amministra la giustizia, *tribunal*. Ma nelle norme decemvirali su *nexum-mancipium* e disposizioni *mortis causa* recanti l'espressione '*ita ius esto*' l'accezione di *ius* si allontana da quella citata poco sopra, esprimendo l'approvazione di una volontà manifestata in modo formale e identifica propriamente un valore che da soggettivo tende a porsi come oggettivo, tanto che l'Autore, risolvendosi a non tener conto del termine *ius* – è però evidente, che pur non figurando nella traduzione, anche questo è un 'sottilissimo' significato del vocabolo – lo rende con 'e così sia'. Nelle formule '*ex iure Quiritium meum esse aio*' della *legis actio sacramento* e della *mancipatio*, l''*ex iure Quiritium*' non si ricollega a '*meum esse*', già di per sé categorico, ma al verbo finale '*aio*', e sta a indicare che quell'affermazione è espressa non in un modo, un luogo e un giorno qualunque, ma attenendosi alle rigorose formalità rituali proprie dei *Quirites*, anche se ovviamente, pur nell'identità sul piano letterale, assai diversi sono i caratteri dell'asserzione nell'ambito 'bellicoso' del rito processuale e in quello 'di pace' del negozio traslativo. Quanto all'e-

spressione '*ex iure Quiritium*', che dà il titolo al libro, una esauriente rassegna di tutte le fonti giuridiche e letterarie in cui la stessa ricorre, mostra che nelle *Gai Institutiones*, ovviamente la sede che annovera la stragrande maggioranza dei casi, il collegamento con i termini *dominium* e *dominus* non è frequente – in genere infatti i due citati vocaboli che indicano la proprietà e il proprietario compaiono senza ulteriore specificazioni –, e ciò avviene in particolare nella contrapposizione all'*in bonis habere* e all'*in bonis habens*, giusta la visione del *duplex dominium* espressa in Gai. 1.154. Ora infatti '*ex iure Quiritium*' ha perduto il già visto significato processuale o rituale di cui alla *legis actio sacramento* e al *mancipium*, ed è in tal senso significativo che la formula della *rei vindicatio,* '*Si paret hominem Stichum Auli Agerii esse ex iure Quiritium*', fu concepita assorbendo in un contesto nuovo l'originaria solenne affermazione della *legis actio sacramento*, ma ivi la scomparsa del verbo '*aio*' sortì l'ovvio effetto di eliminarne il collegamento con '*ex iure Quiritium*' e di legare pertanto quest'ultimo sintagma al dato dell'appartenenza. E nella citata espressione, e in altri contesti, *Quirites*, con riferimento all'intero apparato delle fonti, non identifica i Romani antichi, com'è opinione comune, ma i Romani come tali, contemporanei di volta in volta dello scrivente; onde '*ius Quiritium*', quando si riferisce a un ordinamento giuridico, allude al diritto romano dell'epoca nella quale il testo si colloca o alla quale si riferisce, età giustinianea compresa. È un libro – rivela *in limine* il suo Autore (4), e non è difficile intuirlo –, «frutto di ricerche protrattesi per decenni», che, come del resto la gran parte della produzione scientifica di Giovanni Nicosia, quasi di regola in autorevole controtendenza dottrinale – tra i bersagli critici al di fuori dell'ambito tematico dello scritto di cui parliamo, la *possessio* come fondamento dell'*usus*, l'originaria concezione materialistica delle servitù, il possesso come *res facti*, la *possessio ad interdicta* del sequestratario, la *promissio iurata liberti*, l'identificazione delle *res incorporales* nei diritti, e tanto altro –, obbliga a rivedere diverse persuasioni tralatizie, spesso al contempo inevitabili presupposti di ulteriori passaggi argomentativi ed euristici. Sull'emersione storica del *praetor* poi detto *peregrinus* e la sua originaria funzione – in realtà del tutto identica a quella del collega istituito nel 367 a.C. – rispetto a quanto in genere si legge e si insegna, scrive l'Autore (67) che «le cose sono andate molto diversamente»; ne consegue che per ricostruire la nascita e la successiva diffusione dell'*agere per formulas* (95) «occorre ripartire da capo», ed

issn 2724-2013

è un lavoro bastevole a impegnare «generazioni di studiosi». In definitiva, si tratta di un libro che, per ampiezza di sguardo, razionalità di impianto, linguaggio perspicuo ed essenziale, va oltre la dimensione monografica per porsi come un prezioso mezzo ausiliario della ricerca giusromanistica. Un'opera magistrale, insomma, che d'acchito si legge in breve tempo, senza alcuna fatica, con attenzione sempre viva, e che poi, *ratione materiae*, si sarà chiamati sovente a consultare.

Menas e Thomas, nomi evocativi. Una scheda (cap. 37) della *Biblioteca* di Fozio è dedicata a un trattato adespoto di scienza della politica, in sei libri e in forma di dialogo tra il patrizio *Menas* e il referendario *Thomas*, ove in critica alla concezione platonica si teorizza una forma temperata di governo fondato, invece, sui tre modelli della democrazia, dell'aristocrazia e della monarchia. Nei primi decenni del secolo XIX il cardinale Angelo Mai scopre un palinsesto recante proprio una frazione di quell'opera (libri IV e V), la quale testimonia di una familiarità con gli scritti politici di Cicerone radicata ancora nel VI secolo, l'"era di acciaio" dell'assolutismo giustinianeo, e induce anche a ritenere che i due protagonisti, ivi rinominati *Menodoros* e *Thomasios*, nella loro discussione si basassero su un luogo poi perduto del *De republica* del grande oratore. Di tale tematica si occupa a tutto campo, con rigore e ampia informazione, il bel libro (anche sotto il profilo editoriale) di Orazio Licandro, *Cicerone alla corte di Giustiniano. "Dialogo sulla scienza politica" (Vat. Gr. 1298)*, Roma, L'Erma di Bretschneider, 2017, IV-285. I problemi che pone la vicenda sono molteplici, intricati, e vanno ovviamente messi a fuoco uno per uno, ma la più immediata curiosità per lo studioso del diritto giustinianeo è legata ai nomi dei dialoganti, che coincidono con quelli di due membri delle commissioni che hanno realizzato il *Corpus Iuris*: *Menas* è infatti il nome del prefetto al pretorio e patrizio al quale è indirizzata la costituzione *Summa* del 529, nonché quello di uno degli undici avvocati che lavorarono al Digesto (*const. Tanta* 9) e di uno dei tre che, con Triboniano e Doroteo, composero il *Codex repetitae praelectionis* (*const. Cordi* 2); mentre *Thomas* è il *quaestor sacri palatii* ed ex-console che fa parte della commissione del primo Codice (*constt. Haec* 1, *Summa* 2). La suggestione viene spontanea: che siano proprio loro? Il Licandro, incline a ritenere che il *Menas* citato poco sopra tre volte sia un'unica persona, pensa

di sì e intravede in lui l'artefice del trattato, mentre per *Thomas* referendario, invero un po' meno afferrabile, individua un indizio a favore in un passo dello scritto in cui *Menas* accenna alla valentia dell'interlocutore come avvocato, ma al contempo – occorre aggiungere – anche come panegirista. Mette appena conto rilevare che si confrontano mere probabilità e che diverse sono le variabili che incidono su tale soluzione, tra le quali la precisa datazione del dialogo, che è sì di età giustinianea, ma resta incerto se degli albori o di una fase più avanzata, e, per esempio, la sorte effettiva di *Thomas*, *quaestor* nel 528, che, accusato di paganesimo, stando allo storico Malala fu imprigionato e morì, secondo altri superò indenne l'ostacolo. Tuttavia non intendo vagliare il grado di plausibilità dell'identificazione, quanto piuttosto toccare un solo punto della *quaestio*. Parlando del *Thomas referendarius* del *Dialogo*, il Licandro conclude (44) che, «salvo si tratti di un'incomprensibile invenzione», egli era anche un avvocato. Sarà magari così, ma perché in caso contrario "invenzione" addirittura "incomprensibile"? È da escludersi *a priori* che l'autore di un'opera letteraria in forma dialogica plasmi le figure dei due interlocutori con determinate caratteristiche di cultura, di cariche ricoperte, di esperienze professionali, che gli appaiono funzionali al ruolo giocato dagli stessi in quel contesto? In tal caso anche ispirandosi a personaggi reali – non necessariamente solo due – e al contempo rendendoli referenti di caratteri in parte loro propri in parte attribuiti ad arte – per esempio quello di compositori di orazioni encomiastiche –, onde per ciò stesso coloro che nel colloquio si scambiano opinioni, pur richiamandone i tratti, non si identificano necessariamente in due persone specifiche attive nell'epoca in cui lo scritto vede la luce. Anche questa, in fondo, rientra tra le prerogative insindacabili di un autore, oggi come millecinquecento anni fa.

La pena che migliora l'uomo. In D. 48.19.20 figura un frammento di Paolo, tratto dal commento a Plauzio del giureconsulto severiano, che motiva l'intrasmissibilità agli eredi della pena irrogata al colpevole con la considerazione che la stessa è tesa all'*emendatio hominum*, onde la morte del condannato rende impraticabile la predetta finalità. Il testo citato fornisce il titolo, e si pone anche al centro, della recente, puntuale ricerca di Alessandro Manni, *Poena constituitur in emendationem hominum. Alle origini di una riflessione giurisprudenziale sulla pena*, Napoli, Jovene, 2017, XII-154, studioso che in

precedenza aveva indagato i riflessi giuridici legati alla morte dell'imputato (*Mors omnia solvit. La morte del reus nel processo criminale romano*[2], Napoli, Jovene, 2013). Appare evidente la suggestione che già a un'immediata lettura emerge dalla fonte, relativa al collegamento con la funzione rieducativa della pena propria della più evoluta teoria penalistica moderna (basti citare l'art. 27[3] della Costituzione italiana). È tuttavia una suggestione – come altre di segno analogo che presso la giusromanistica degli ultimi decenni riscuotono un discreto successo – dalla quale l'Autore, pur non svalutando *in toto* l'affermazione di Paolo alla stregua di una “Floskel”, non si lascia giustamente ammaliare, evitando in questo caso, per usare sue parole (140), di attribuire «all'elaborazione dei giuristi più meriti di quelli che effettivamente aveva». Giacché, come emerge dall'*excursus* di cui al secondo capitolo, la funzione emendativa della pena, pur presente nel pensiero filosofico, nella riflessione dei *prudentes* e nella legislazione imperiale appare assai lungi dal mostrare la consistenza di un canone, anche se in età giustinianea, in rapporto a talune fattispecie criminose, essa non può dirsi impalpabile. In tal senso è frutto di una scelta felice il percorso dell'indagine incentrato sulle vicende testuali del passo, a partire dall'opera di Plauzio, attraverso il commento di Paolo, ove lo stesso – come del resto, è da credersi, nel *rhetón* plauziano – era inserito in un tessuto espositivo di natura privatistica relativo alla intrasmissibilità delle azioni penali legate ai *delicta*, per approdare alla compilazione giustinianea che del brano focalizza il richiamo alla pena pubblica e, tramite una decontestualizzazione che nelle Pandette annovera esempi ricorrenti, lo inserisce nel titolo (48.9) *De poenis*, a testimonianza del quadro evolutivo della *cognitio* criminalistica tardoantica. Ciò tuttavia, secondo il Manni, non approda a una generalizzazione assoluta del principio, rivelandosi piuttosto una sorta di orientamento per il giudice nei, peraltro ancora rari, casi in cui la pena si prestava a una concreta finalità di recupero del reo (per esempio, nel citato titolo ricorre più volte la sanzione capitale che ovviamente ne risulta incompatibile). Se posso concludere con una nota personale, questa convincente valutazione circa l'uso del testo paolino da parte dei commissari giustinianei richiama il più generale, affascinante problema del valore normativo del Digesto, il quale – almeno a mio avviso e senza nulla togliere a pagine importanti – rimane in buona sostanza un libro ancora da scrivere.

Renzo Lambertini

issn 2724-2013

Indice

issn 2724-2013